

5. PARECERES

5.2

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. PENHORABILIDADE DE SEUS BENS

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Apresentação da lide – 3. Da penhorabilidade dos bens das entidades paraestatais, não afetados diretamente ao serviço público – 4. Distinções necessárias – 5. As sociedades de economia mista e o regime de precatórios – 6. Da penhora de rendas. Jurisprudência favorável – 7. Por derradeiro.

1. Introdução

Uma empresa de engenharia civil, na qualidade de *credora*, por sentença transitada em julgado, da sociedade de economia mista Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S.A. (da qual o Departamento de Estradas de Rodagem de São Paulo detém o controle acionário), solicitou nos *parecer* a respeito de sua pretensão processual a, na execução de sentença, efetuar penhora do dinheiro *arrecadado pela devedora em determinados postos de pedágio rodoviário*.

Formulou os quesitos seguintes:

1) Em face do que dispõe o art. 173 da CF, a execução por título executivo judicial manejada contra a Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S.A., sociedade de economia mista da Administração Indireta do Estado de São Paulo, deverá ser processada sob o rito previsto nos arts. 652 *et seq.* do CPC, ou na forma estabelecida no art. 730 do mesmo Diploma c/c o art. 100 da Carta Federal?

2) Caso a resposta ao item precedente seja pelo cabimento da execução na forma dos arts. 652 *et seq.* do CPC, torna-se viável a penhora da receita auferida nos pedágios da Dersa, em garantia do juízo, inclusive considerando-se que um bem imóvel, pela devedora nomeado à penhora, está “vinculado ao serviço público” por força de ato administrativo averbado à margem de sua matrícula no registro imobiliário?

Passo, pois, a uma apreciação, necessariamente sinóptica, dos princípios e das normas de direito incidentes à espécie.

2. Apresentação da lide

1. O Poder Executivo do Estado de São Paulo foi autorizado, através do Dec.-lei est. 5, de 06.03.1969, a constituir a Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S.A., *sociedade de economia mista*, com a participação majoritária do Departamento de Estradas de Rodagem e o objetivo de explorar, *mediante concessão*, o uso da rodovia “Via Anchieta” e da rodovia “Via dos Imigrantes”, am-



pliando e melhorando aquela, construindo e pavimentando a segunda, e incumbindo-se de operar e conservar a ambas. Remuneração através de tarifas de pedágios, e prazo de vinte anos para vigência da concessão.

No ano de 1979, pela Lei est. 95, de 29.12.1972, a concessão passou a abranger o uso das “rodovias que forem indicadas em decreto do Poder Executivo”, mantida a remuneração sob a forma de pedágio cobrado aos usuários das rodovias abrangidas na concessão, cujo prazo foi ampliado para cinquenta anos (art. 6.º).

Pelo Decreto est. 7.739, de 29.03.1976, foi outorgada à Dersa, pelo prazo de cinquenta anos, concessão “para exploração industrial” do uso da Via Anhanguera até o Km 110, assumindo a ‘jurisdição administrativa’ deste trecho e autorizada a cobrar o pedágio de seus usuários.

2. Segundo os Estatutos da Dersa, cuida-se realmente de uma sociedade anônima prestadora de serviços de utilidade pública, sendo de suas atribuições:

“I – a exploração, mediante concessão, nos termos do Dec.-lei 5, de 06.03.1969, com as redações que lhe foram dadas, respectivamente, pela Lei 95, de 29.12.1972, e pela Lei 6.851, de 03.05.1990, o uso das rodovias que forem indicadas em decreto do Poder Executivo, cabendo-lhe:

a) construir, pavimentar, ampliar, introduzir melhoramentos e cuidar, permanentemente, da operação de conservação das rodovias que forem submetidas à sua jurisdição administrativa;

b) planejar suas atividades, serviços e obras, executar projetos que lhe forem outorgados, diretamente relacionados com as rodovias de que seja concessionária;

c) construir e *explorar industrialmente*, direta ou indiretamente, Centros Ro-

doviários de Cargas e Fretes, Terminais Rodoviários de Cargas e Terminais Intermodais de Cargas, inclusive planejar, projetar, coordenar, controlar a exploração de equipamentos e instalações destinadas à transferência, transporte e comercialização de carga rodoviária e multimodal;

d) executar, mediante os princípios da licitação, projeto, construção e conservação de obras e rodovias de que seja concessionária, bem como exploração, operação e administração de sistemas de distribuição e transferência intermodal de cargas, estabelecendo diretrizes, especificações e normas de comodidade dos usuários;

e) exercer nas rodovias e empreendimentos de que seja concessionária, além de outras atividades úteis ou necessárias ao cumprimento de suas finalidades, todos os poderes implícitos e explícitos, com os respectivos direitos e obrigações, inclusive os atos administrativos inerentes e por isso necessários ao bom desempenho dos serviços concedidos;

f) baixar instruções e demais atos de caráter normativo, em assuntos de sua alçada;

g) comercializar suas marcas, patentes, produtos patenteados, nome e insígnia;

h) firmar convênios ou contratos com a União, os Estados e Municípios, assim como suas entidades descentralizadas, para prestação de serviços de planejamento, projeto e construção, na área de transportes;

i) firmar convênios ou contratos com a União, os Estados e os Municípios, assim como suas entidades descentralizadas, para a perfeita observância, no âmbito de entorno das rodovias submetidas à sua jurisdição administrativa, às disposições contidas no Código Nacional de Trânsito e legislação complementar pertinentes ao controle de peso de veículos, de modo a

coibir-se rotas de fuga ao sistema regular de Postos de Pesagem de Veículos instalados nos troncos principais.

II – a *exploração industrial*, mediante permissão de serviços, nos termos do Decreto 29.884, de 04.05.1989, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto 30.481, de 26.09.1989, dos terminais intermodais rodohidroviários, marítimos ou fluviais, cabendo-lhe:

a) cuidar da operação, administração e conservação desses terminais;

b) planejar atividades, administração e conservação desses terminais;

c) estabelecer diretrizes, especificações e normas necessárias para o bom desempenho dos encargos que desta permissão decorrem;

d) baixar regulamentos supletivos, inclusive quanto aos projetos e especificações técnicas de obras, de segurança e de comodidade dos usuários, relativamente à permissão constante deste inciso, observadas as normas legais;

e) executar, inclusive, a administração e operação do Porto de São Sebastião, nos moldes do estabelecido no Convênio que dá cumprimento aos diplomas legais referidos no inciso II deste artigo” (grifamos).

3. De outra parte, e a teor do art. 5.º da Lei estadual autorizadora da constituição da Dersa (Dec.-lei 5/69), tem o Poder Público o controle acionário da sociedade anônima, *verbis*:

“Art. 5.º A subscrição do capital a que se refere o artigo anterior será realizado em dinheiro e bens, de forma que o DER detenha, sempre, maioria absoluta das ações com direito a voto.

§ 1.º

§ 2.º A subscrição em dinheiro, de ações da Dersa, pelo Departamento de

Estradas de Rodagem, será feita inclusive mediante a utilização das dotações que lhe forem consignadas na lei orçamentária” (redação do § 2.º nos termos da Lei est. 95/72).

§ 3.º O restante do capital social será subscrito, em dinheiro, por pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado”.

4. O Estado de São Paulo, destarte, criou em sua Administração indireta uma *sociedade de economia mista*, conceituada por Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*, 9. ed., Malheiros, 1997, p. 114) como sendo: “(...) a pessoa jurídica criada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou entidade de sua Administração indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular” (o autor conceitua a sociedade de economia mista *federal*, mas a definição evidentemente abrange, *mutatis mutandis*, as sociedades de economia mista estaduais e municipais).

5. Na qualidade de concessionária e responsável pela manutenção de diversas rodovias, a Dersa passou a contratar com empresas particulares obras de ampliação e de conservação das estradas sob sua administração.

Veio, assim, a pactuar com a empresa ora Consultente, Construtora Cowan Ltda., obras de duplicação da Rodovia Dom Pedro (SP 65); todavia, completadas as obras, deixou a Dersa de honrar as respectivas faturas.

Em consequência, e prolongando-se a mora, a Construtora ajuizou, perante a 12.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública



da comarca de São Paulo, *ação de cobrança* sob rito ordinário, julgada *procedente em parte* em primeiro grau de jurisdição; o magistrado, no azo, refutou a tese da contestação de que poderia a Administração, na falta de recursos financeiros, alterar unilateralmente as cláusulas contratuais relativas ao tempo dos pagamentos.

A sentença condenou a ré ao pagamento da quantia de R\$ 24.335.534,24, referida ao dia 28.02.1996, com correção monetária desta data em diante e juros legais de mora até quando do integral pagamento, mais os ônus de sucumbência.

6. Esta sentença *transitou em julgado*, tendo a credora, por petição de 22.10.1996, requerido a citação da Dersa para pagar, em 24 horas e sob pena de penhora, a quantia atualizada de R\$ 27.786.304,95. Posteriormente, aos 19.06.1996, a exequente requereu incidisse a constrição sobre a *renda de praças de pedágio* exploradas pela ré nas rodovias Bandeirantes e Anhanguera.

Negado provimento a um agravo de instrumento interposto, sob efeito suspensivo, pela devedora, a execução retomou seu curso, *tendo então a Dersa oferecido à penhora um imóvel* situado na cidade de São Bernardo do Campo.

A ora Consulente impugnou tal nomeação, entre outros vários motivos, por o aludido imóvel encontrar-se *diretamente afetado ao serviço público*, consoante decorre de averbação procedida à margem da respectiva matrícula, considerando-o, destarte, *bem impenhorável*; além disso, seu valor é 135 vezes menor do que o valor do crédito exequendo. A credora insiste em que a única forma de proceder a uma execução eficaz será através da *penhora de percentual do dinheiro* – art. 655, I, do CPC – arrecadado pela devedora em seus postos de pedágio.

Manifestou-se a Dersa argüindo, no fundamental, que, cuidando-se de *socie-*

dade de economia mista, a execução deveria necessariamente adstringir-se ao procedimento apontado no art. 730 do CPC, “iluminado de cima a baixo pelo art. 100 da Constituição Federal” (*sic*), conforme referido em parecer oferecido por processualista insigne.

O eminente magistrado titular da 12.^a Vara dos Feitos da Fazenda Pública, por decisão datada de 10 de outubro corrente, *acolheu a tese da exequente e mandou recaísse a penhora sobre a renda de praças de pedágio* (fls. 865 a 868 dos autos).

3. Da penhorabilidade dos bens das entidades paraestatais, não afetados diretamente ao serviço público

7. Convirá, prefacialmente, mencionar lições da melhor doutrina a respeito das *sociedades de economia mista*, que, com as empresas públicas e os serviços sociais autônomos, integram a *Administração indireta* da União, do Estado ou Município.

O Prof. Roberto Barcellos de Magalhães, após referir que a *sociedade de economia mista* se caracteriza pela sua *origem*, pois tem como ponto de partida um ato legislativo, e pela *formação de seu capital*, com maioria de ações na titularidade do Estado, alude a que, apresentando-se como solução preferida para o exercício de atividades industriais e comerciais de maior interesse da coletividade, a sociedade de economia mista ostenta vantagens facilmente enunciáveis: “a própria forma mercantil de que se reveste, por si a exprime, contribuindo para que o empreendimento público seja por ela alcançado com abstração de critérios burocráticos perturbadores; *livre dos entraves da contabilidade pública, permitindo-lhes ingressar no mundo dos negócios com todas as virtudes da celeridade*” (*Comentários à Constituição Federal de 1988*, Liber Juris, v. 3, p. 166) (grifamos).



Celso Ribeiro Bastos, ao aludir à norma constitucional do art. 173, § 3.º, segundo a qual “a lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade”, faz notar ausência de idêntica previsão para as *sociedades de economia mista*. E conclui: “De fato, resulta claro que a Constituição, em relação às *sociedades de economia mista*, não quer ver derogada a *preeminência do direito comum*, inclusive, como meio assecuratório e garantidor da participação do capital privado, nestas empresas. No que toca à empresa pública, objeto do preceito sob comento, não comparecem iguais razões” (*Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 1990, v. 7, p. 91) (grifamos).

8. Exatamente em decorrência da preeminência do direito comum – ressalvadas, se for o caso, as cautelas necessárias a garantir a *continuidade* na prestação do serviço público a elas cometido – é que os bens integrantes do patrimônio *das empresas públicas* (em que a *totalidade* do capital é formado por recursos de pessoas de direito público) *e, com mais razão, do das sociedades de economia mista* (em cujo capital se conjugam recursos públicos e, minoritariamente, recursos particulares), *são bens penhoráveis e executáveis*.

Disse Hely Lopes Meirelles: “O patrimônio da empresa pública, embora público por origem, pode ser utilizado, onerado ou alienado na forma regulamentar ou estatutária, independentemente de autorização legislativa especial, salvo para os bens imóveis (Lei 8.666/93, art. 17, I), porque tal autorização está implícita na lei instituidora da entidade. Daí decorre que *tudo o seu patrimônio – bens e rendas – serve para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades, sujeitando-se à execução pelos débitos da empresa*, no mesmo plano dos negócios da iniciativa privada, pois, sem essa igual-

dade obrigacional e executiva, seus contratos e títulos de crédito não teriam aceitação e liquidez na área empresarial, nem cumpririam o preceito igualizador do § 1.º do art. 173 da CF” (*Direito administrativo brasileiro*, 22. ed., Malheiros, 1997, p. 331) (grifamos).

9. Referindo-se às *sociedades de economia mista*, ensinou o saudoso mestre que são “entidades paraestatais”, pois dependem do Estado para sua criação e visam desempenhar atribuições de interesse público, serviços, obras, atividades que antes competiam ao Poder Público: “Como pessoa jurídica privada, a *sociedade de economia mista* deve realizar, em seu nome, por sua conta e risco, atividades de utilidade pública, mas de natureza técnica, industrial ou econômica, suscetíveis de produzir renda e lucro, que o Estado tem interesse na sua execução mas reputa inconveniente ou inoportuno ele próprio realizar e, por isso, outorga ou delega a uma organização empresarial privada, com sua participação no capital e na direção da empresa, tornando-a mista e fomentando-a na sua criação e desenvolvimento. O Poder Público incentiva e faz realizar, assim, atividades úteis ao seu próprio serviço, ou ao público em geral, nos setores em que sua atuação direta seria desaconselhável” (Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 333).

No alusivo à disponibilidade patrimonial, o notável administrativista alertava que:

“A sociedade de economia mista não está sujeita à falência, *mas os seus bens são penhoráveis e executáveis*, e a entidade pública que a instituiu responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações (Lei 6.404/76, art. 242).

Esta é a regra geral prevista pela lei das sociedades anônimas, mas convém advertir que as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público não

podem sofrer a penhora dos bens vinculados ao serviço, em virtude do princípio da 'continuidade do serviço público'. *Suas rendas, porém, têm sido penhoradas para pagamento de seus débitos, respondendo a entidade criadora, subsidiariamente, pelas suas obrigações*" (*op. cit.*, p. 337-338) (grifamos).

10. No mesmo sentido, assevera Diógenes Gasparini que o patrimônio da *sociedade de economia mista* pode ser alienado e onerado nos termos previstos em seu ato constitutivo, independente de autorização legislativa, uma vez necessária a alienação ou oneração à consecução de seus objetivos: "Destarte, o patrimônio dessas entidades garante as obrigações assumidas, dado que no plano obrigacional equiparam-se às entidades privadas, conforme consignado no art. 173, § 1.º, da Lei Maior. Ademais, *dito patrimônio não é prestigiado pelas cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade*. Aliás, a penhora e execução desse patrimônio estão expressamente previstas no art. 242 da *Lei das Sociedades Anônimas* (Lei federal 6.404/76). Pode, assim, indubitavelmente, ser penhorado, e a execução observa as regras do Direito Comum (arts. 646 *et seq.* do CPC), salvo se sua credora for a Fazenda Pública. Neste caso, a execução observará a Lei federal 6.830/80, conhecida por Lei da Execução Fiscal" (*Direito administrativo*, 4. ed., Saraiva, 1995, p. 274) (grifamos).

4. Distinções necessárias

11. Diversamente ocorre, diga-se, com as *autarquias* e as *fundações de direito público*, as quais, integrantes da Administração direta, gozam dos privilégios de direito material e de direito processual da entidade estatal da qual são *longa manus*, tais como, v.g., a *prescrição quinquenal* de suas dívidas passivas

(Dec.-lei 4.597/42); a *imunidade aos impostos*, nos termos do art. 150, § 2.º, da CF; a *execução fiscal* de seus créditos inscritos (Lei 6.830/80, art. 1.º); o *reexame de ofício* – CPC, art. 475, II – nas ações em que forem condenadas (Lei 9.469, de 10.07.1997, art. 10); o *prazo majorado* – CPC, art. 188 – para contestar e para responder (Lei 9.469/97, art. 10); a *impenhorabilidade* de seus bens e rendas e a submissão de seus credores ao regime dos *precatórios* (Constituição Federal, art. 100; Lei 9.469/97, art. 6.º); a *representação judicial* independente da apresentação, por seus procuradores ocupantes de cargo efetivo, de instrumento de mandato (Lei 9.469/97, art. 9.º) etc.

12. Já relativamente às *entidades paraestatais* – a empresa pública, as *sociedades de economia mista* e os serviços sociais autônomos – e porque não se apresentam como "desmembramento" do Estado, *não gozam estas entidades* "(...) *dos privilégios estatais* (imunidade tributária, foro privativo, prazos judiciais dilatados etc., salvo quando concedidos expressamente em lei (STJ, REsp 30.367-2-DF, DJU 10.05.1993). Em tal caso, o que ocorre não é uma prerrogativa institucional, mas uma regalia legal deste ou daquele ente paraestatal, diversamente das autarquias, que se beneficiam dos privilégios da Fazenda Pública pela própria natureza da instituição. Na autarquia a prerrogativa estatal é a regra, por inerente à sua condição de Poder Público; na entidade paraestatal é a exceção, por *impresumível nas pessoas jurídicas de Direito Privado*" (Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 322-323).

13. Em relação às *entidades paraestatais*, realmente foram elas criadas com o intuito de liberar determinadas prestações de serviços públicos, ou de obras e serviços de maior interesse público, dos entraves burocráticos e das demoras inerentes à Administração direta.

Como preleciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para bem cumprir as chamadas atividades administrativas “impróprias” — e isso principalmente “no campo dos serviços públicos e de fomento”, a execução direta, porque controlada e sujeita a estritas regras de atuação, “é inteiramente inadequada”, como o tem demonstrado a experiência de nosso país com a autarquização de serviços industriais.

Por isso, no intuito de melhor assegurar a realização eficiente dos serviços, desenvolveram-se

“(...) as formas indiretas de administração, apresentando-se, hoje, com inúmeras variedades, as pessoas administrativas que se *ligam* ao Estado para colaborar no desempenho de atividades delegáveis, desde as clássicas concessionárias às modernas formas de *sociedade de economia mista* e da empresa pública.

.....

Como pessoas jurídicas de Direito Privado, as pessoas administrativas da administração indireta exercem direitos e contraem obrigações em seu próprio nome, *sujeitas ao regime do direito comum*, sem responsabilidade subsidiária do ente estatal a que se ligam. O regime de seu pessoal é também o comum, o trabalhista, e *não gozam de privilégios*, salvo os que a lei, expressamente, lhes conferir” (*Curso de direito administrativo*, 3. ed., Forense, 1976, p. 199-200) (grifamos).

14. Organizadas sob a forma de “sociedade anônima” (pelo menos no âmbito federal), tendo como acionista majoritário o Poder Público, a *sociedade de economia mista* “(...) escapa, realmente, à possibilidade de receber tratamento jurídico igual ao dispensado às autarquias. Nela, o Estado-membro procede como acionista, como se fosse pessoa de direito privado, não como

entidade de direito público interno. A *sociedade não se publiciza. O Estado é que se privatiza*” (RDP 23/126, artigo de Orlando Carlos Gandolfo, Procurador do Estado de São Paulo e Assessor Jurídico da Dersa) (grifamos).

E certamente terá sido por isso mesmo, porque *é o Estado que se privatiza*, que de início a Dersa aceitou expressamente a execução forçada comum, e o fez nomeando à penhora um bem imóvel de sua propriedade. Recusou tal nomeação a credora, por cuidar-se de bem de valor mínimo ante o vulto do débito, e por estar o imóvel *diretamente afetado* ao serviço público, consoante averbação no ofício imobiliário.

15. Sustenta a Dersa, em petição apresentada nos autos da execução, que em sendo ela uma sociedade de economia mista “prestadora de serviço público”, não é admissível venha a ser executada como se particular fosse, ou seja, não caberia à espécie o procedimento dos arts. 652 *et seq.* do CPC; mais ainda, alega que o art. 173 e parágrafos da Carta Maior não pode ser invocado, pois incide “o art. 175 da Constituição Federal, eis que só ele refere-se ao regime jurídico de direito público das prestadoras de serviço público, o que, indubitavelmente, a Dersa é”.

Partindo de tais premissas, argüi que “só pode ser aplicado o art. 730 do Código de Processo Civil, iluminado de cima a baixo pelo art. 100 da Constituição Federal. Esta, com efeito, a única forma de ser processada execução com a proteção do patrimônio público, aqui representada pela Dersa” (*sic*).

16. Note-se, de logo, a antinomia entre este posicionamento, o de que a execução somente poderia ser realizada pelo rito privilegiado inerente à Fazenda Pública (art. 100 da CF), com a explícita conduta processual de nomeação de bem



à penhora e, pois, de inequívoca aceitação pela devedora da possibilidade legal de execução pelo rito comum.

De resto, é claro existirem não só entidades paraestatais voltadas à exploração de atividades econômicas propriamente ditas, como ainda, ultrapassando a definição dada no Dec.-lei fed. 200/67, com a redação atribuída pelo Dec.-lei fed. 900/69, art. 5.º, III, foram criadas, no Brasil e em países outros, numerosas sociedades de economia mista objetivando sobretudo, ou exclusivamente, a prestação de serviços públicos ou de serviços de utilidade pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello citou, a esse respeito, a Rede Ferroviária Federal, a Embratel, a Eletrobrás, o Lóide Brasileiro (*Prestação de serviços públicos e administração indireta*, 2. ed., Ed. RT, 1987, p. 113). Vale aqui observar que, mui significativamente e como absolutamente notório, já foram ou estão sendo *privatizadas* pela União e pelos Estados essas atividades de exploração ferroviária, de telecomunicações, de eletricidade etc. ... E a tendência é universal, pois se noticia a privatização de empresas telefônicas em vários países: France Telecom, Telstra da Austrália, Telecom Itália, Manhangar Telephone da Índia, Portugal Telecom, China Telecom de Hong Kong e Korea Telecom (revista *Veja*, edição de outubro de 1997, n. 41/31).

17. O eminente Prof. Bandeira de Mello refere existirem "(...) dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser, idênticos, como procuramos demonstrar em outra oportunidade" (*Curso de direito administrativo*, cit., p. 120).

A seguir, alude detalhadamente às peculiaridades do regime jurídico das estatais em confronto com as pessoas de direito privado em geral, peculiaridades que buscaram subtraí-las aos abusos do clientelismo e dos gastos imoderados (diga-se, de passagem, que sem maior êxito, e esta uma das razões para a progressiva "privatização" dos serviços antes prestados por essas entidades paraestatais).

Sustenta, outrossim, que os bens das entidades paraestatais prestadoras de serviços públicos, "*que estejam afetados à prestação do serviço*" (grifamos), são bens públicos, e porque imprescindíveis à continuidade dos serviços, "não podem ser distraídos de tal finalidade". Incabível seria, pois, a venda de tais bens em hasta pública: "já com relação *aos bens não afetados ao serviço*, nenhum problema haveria em que os credores neles se saciassem normalmente" (*Curso*, cit., p. 128) (grifamos).

18. O magistério de Bandeira de Mello é adotado por Diógenes Gasparini (*Direito administrativo*, cit., p. 266 e 274), no aludir a que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, "se prestadoras de serviço público, terão uma proteção especial para os serviços e bens a eles afetados, como qualquer concessionário de serviço público tem, em razão do *princípio da continuidade do serviço público*".

Este princípio, cumpre salientar, a própria Consultante o trouxe à balha, como um dos motivos para recusar a penhora do imóvel oferecido pela Dersa: a *impenhorabilidade* do bem diretamente afetado ao interesse público, conforme averbação no registro imobiliário (petição da Cowan, datada de 8 de setembro passado, itens 32 a 35).

19. Também Hely Lopes Meirelles mencionou que a sociedade de economia

mista tanto pode objetivar uma atividade econômica empresarial, como uma prestação de serviço público ou de utilidade pública; no alusivo à impenhorabilidade de seus bens, ressalva, como já anotamos neste parecer, que as prestadoras de serviço público não podem sofrer penhora dos bens vinculados ao serviço, em virtude do princípio da *continuidade do serviço público*; “suas rendas, porém, têm sido penhoradas para pagamento de seus débitos (...)” (*Direito administrativo brasileiro*, cit., p. 337-338) (grifamos).

Cumpre, aqui, de logo advertir para uma necessária distinção, entre *serviço público em sentido estrito* e *serviço de interesse público ou de interesse coletivo*.

Construir estradas, conservá-las, consertá-las, será um *serviço público propriamente dito*? Ou meramente um *serviço de interesse público*?

20. Invocando a doutrina prevalecente, impõe-se distinguir entre os *serviços próprios do Estado* e os *serviços impróprios*, distinção esta, aliás, sempre variável na conformidade das exigências de cada povo e em cada época.

De uma maneira geral, na atualidade podem considerar-se *como serviços públicos* (stricto sensu) *próprios do Estado*, aqueles que *por sua natureza e essencialidade só a Administração deve prestá-los*, demandando com frequência atos de “império” e medidas compulsórias relativamente aos administrados: assim a manutenção de Forças Armadas, a atividade legislativa e normativa, a atividade jurisdicional (com possível ressalva à arbitragem), as atividades de ordem diplomática, as atividades de cobrança de impostos (em tempos de antanho, com frequência objeto de “arrendamento”...), as atividades de polícia etc., sendo tais serviços em princípio *indelegáveis a particulares*.

Já os *serviços impróprios do Estado*, considerados como de utilidade pública

por satisfazerem interesses coletivos de grande ou média intensidade, estes podem ser realizados quer diretamente pela Administração central ou por entidades descentralizadas da Administração direta (como as autarquias), quer por entidades da Administração indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista), ou será delegada sua realização a concessionários, permissionários ou autorizatários. Tais serviços “normalmente são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mas sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente” (Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 299).

21. Muitos serviços conceituados como de *utilidade pública*, os particulares os prestam diretamente, sob sua conta e risco, cabendo ao Estado, atento a juízos de oportunidade e conveniência, apenas impor-lhes limites na via normativa e atento ao princípio constitucional da “livre iniciativa”; assim, na atualidade, v.g., a polêmica prestação de serviços de assistência médica e hospitalar vinculados aos chamados “planos de saúde”.

De outra parte, é tendência hodierna a de transferir a particulares, mediante concessões ou delegações, importantes serviços de utilidade pública como, v.g., os de registros públicos, os de eletricidade, de telecomunicações, de telefonia, antes prestados diretamente ou por entidades autárquicas ou paraestatais.

Não sem bons argumentos, diga-se, José Edwaldo Tavares Borba desautoriza a distinção entre as sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica das que prestam serviços públicos: “O serviço público, quando concedido e desenvolvido por uma empresa, transforma-se em atividade econômica. As várias concessionárias de serviço público exploram, sem dúvida, uma atividade

econômica, quer sejam elas empresas privadas, quer sejam elas empresas estatais (...). O poder público, ao adotar uma forma de empresa, insere-se necessariamente no âmbito dos negócios, tornando-se empresário" (*Sociedade de economia mista e privatização*, Lumen Juris, 1997, p. 29).

Interessante, neste passo, lembrar que o Decreto est. 7.739, de 28.03.1976, já mencionado, outorgou à Dersa a concessão para "*exploração industrial*" do uso das rodovias paulistas.

22. Postas estas considerações, ostenta-se evidente que a *Dersa executa, mediante concessão, atividade imprópria do Estado* – a construção, manutenção e exploração de rodovias –, atividade que, aliás, vem sendo cada vez mais privatizada em todo o País, valendo lembrar a privatização da rodovia Presidente Dutra, concedida à empresa Novadutra.

Diante disso, se viesse a prevalecer a tese de que a Dersa, só por desempenhar atividade imprópria do Estado, estaria equiparada à Fazenda Pública – assim gozando dos privilégios legais desta –, *então pelos mesmos motivos as concessionárias de serviços públicos privatizados estariam sob idêntico regime, enquanto prestadoras de serviço público impróprio do Estado!*

Isso equivale a dizer que as obrigações assumidas, p. ex., pela Novadutra ou por qualquer empresa de direito privado concessionária de serviço de utilidade pública (remuneradas mediante *tarifas* que devem permitir às empresas razoável margem de *lucro*), somente poderiam ser exigidas judicialmente mediante o uso da sistemática privativa da Fazenda Pública (e das entidades autárquicas), hipótese esta que demonstra claramente a irrazoabilidade da tese que a Dersa opõe à pretensão creditícia da ora Consulente.

Assim, o transporte de massas, na metrópole moderna, é atividade do mais alto interesse público, e o Estado pode executá-lo através de entidade da Administração direta ou indireta; mas, se outorga a concessão ou permissão a particulares, dir-se-á que as empresas de ônibus urbanos ou intermunicipais, concessionárias ou permissionárias do serviço, têm seus bens impenhoráveis e gozam do privilégio do regime de precatórios previsto no art. 100 da CF?

5. As sociedades de economia mista e o regime de precatórios

"Em realidade, a má vontade de o Estado solver suas dívidas ultrapassou os limites do bem comum" (Araken de Assis, Manual do processo de execução, 2. ed., n. 293, p. 667).

23. A Dersa, como vimos, em seu descabido intento de subtrair-se ao regime da execução contra devedor solvente – art. 652 *et seq.* do CPC –, sustenta fundamentalmente que a ela "deve ser aplicado, para satisfação de seus credores, o regime jurídico próprio dos precatórios judiciais prescritos no art. 100 da Constituição Federal e consoante regulamentado pelos arts. 730 e 731 do CPC".

O tema é regido pelo art. 100 da Lei Maior, nos termos que seguem:

"Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1.º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de

seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1.º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

§ 2.º

Impende destaques as referências, no texto constitucional, às “dotações orçamentárias” e ao “orçamento das entidades de direito público”. Ou seja, a incidência da norma constitucional necessariamente pressupõe que a pretensão de cobrança seja exercitada contra *entidade de direito público*, contra entidade cujas receitas e cujas despesas estejam *adstritas a um orçamento público aprovado em lei formal própria*.

24. Passando ao nível infraconstitucional, dispõe a respeito o Código de Processo Civil:

“Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I – o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II – far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito”.

Jurisprudência e doutrina convêm, de modo uniforme, em que nesta disposição legal o conceito de Fazenda Pública abranje as autarquias e as entidades da Administração direta, regidas pelo direito público; mas não abranje as entidades de administração indireta, criadas sob regência do direito privado.

25. Assim:

“O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se,

nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, *inclusive às entidades autárquicas*” (STF, 1.ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 25.04.1995, in Theotonio Negrão, *CPC anotado*, 28. ed., Saraiva, glosa 4a ao art. 730).

“Os arts. 730 e 731 aplicam-se também às *autarquias*” (...) “A execução contra autarquia estadual deve ser feita através de precatório” (Negrão, *op. cit.*, anotação 7 ao art. 730).

“*Fazenda Pública*. Compreendem-se no conceito de *fazenda pública* as pessoas jurídicas de direito público interno. A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios e suas respectivas *autarquias*, bem como as *fundações instituídas pelo poder público*, que tenham o regime de direito público quanto a seus bens. *As empresas públicas e sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, não se sujeitando à execução de que trata a norma sob comentário*” (Nelson Nery Junior, *CPC comentado*, 2. ed., Ed. RT, glosa 2 ao art. 730) (grifamos).

O Prof. Araken de Assis, desembargador do TJRS, ao cuidar da legitimidade passiva na execução contra a Fazenda, faz constar que “a locução ‘Fazenda Pública’ (art. 730, *caput*) e o enunciado mais analítico de ‘Fazenda Federal, Estadual ou Municipal’ (art. 100, *caput*) abrangem as respectivas *autarquias*, que, aliás, se adscvem ao regime especial pelo disposto no art. 59 da Lei 5.010, de 30.05.1966. Isto inclui o instituto de seguridade federal. *Excluem-se as empresas públicas e as sociedades de economia mista*, porque disciplinadas pelo direito privado” (*Manual do processo de execução*, 2. ed., Ed. RT, n. 294.2) (grifamos).

Igualmente José Augusto Delgado, eminente ministro do Superior Tribunal de Justiça, aludindo ao art. 730 do CPC: “O

conceito de Fazenda Pública tem sentido abrangente, que faz compreender a União Federal, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, bem assim as respectivas *autarquias*" (artigo in *RePro* 57/13).

26. No ensinamento de Vicente Greco Filho, "os bens das autarquias são públicos, seguindo o mesmo regime, daí a via própria de execução especial.

Diferente é a situação das empresas públicas e sociedades de economia mista. Ambas são pessoas jurídicas de direito privado, regendo-se pelo direito comum, salvo legislação federal específica, *de modo que contra elas admite-se execução por quantia ordinária.*

É possível que determinado bem, anteriormente público, passe a integrar, por força de lei, o patrimônio de empresa pública ou sociedade de economia mista e a lei de desafetação mantenha sobre ele a impenhorabilidade. Neste caso, contudo, *a limitação é específica e não do patrimônio total da entidade* que, tendo outros bens, poderão ser penhorados. Seu regime jurídico é privado, *logo não incide no tratamento do art. 117 da CF.*

.....

A sociedade de economia mista adota a forma de sociedade anônima e pode, em minoria, ter capital privado; com muito mais razão, então, *está sujeita ao regime comum da execução por quantia mediante penhora e expropriação de bens.*

.....

Resumindo, temos que: ficam sujeitos à execução especial a União, os Estados, os Municípios, as respectivas autarquias, os Territórios, o Distrito Federal *e as fundações que tenham o regime de direito público quanto a seus bens*" (*Da execução contra a Fazenda Pública*, Saraiwa, 1986, p. 50-53) (grifamos).

27. O legislador ordinário (seguindo a trilha já demarcada no art. 59 da Lei

5.010, de 30.05.1966) veio a precisar a abrangência da norma constitucional, através da Lei 8.197, de 27.06.1991, e da Lei 9.081, de 19.07.1995, art. 4.º, que sem alterações redundaram no art. 6.º da *vigente Lei 9.469, de 10.07.1997, verbis:*

"Art. 6.º Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública federal, estadual ou municipal *e pelas autarquias e fundações públicas*, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciais e à conta do respectivo crédito.

Parágrafo único. (...) (grifamos).

Portanto, *legem habemus*. O privilégio da *impenhorabilidade de bens*, conducente ao regime especial dos precatórios (sob vários aspectos tão criticável), *limita-se à Administração centralizada e às entidades de direito público – autarquias e fundações públicas.*

O privilégio não é previsto relativamente às sociedades de economia mista e às empresas públicas, cujos bens, exceto aqueles diretamente afetados a um serviço público, são perfeitamente penhoráveis.

28. A diferenciação, aliás, aplica-se a privilégios outros.

Assim, a teor do art. 10 da citada Lei 9.469/97, *somente as autarquias e as fundações públicas* gozam das prerrogativas de *majoração dos prazos judiciais*, a teor do art. 188 do CPC, e do *reexame necessário* ou 'recurso de ofício', previsto no art. 475 e inciso II do CPC: "Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e no seu inc. II, do CPC".

Somente às autarquias e fundações públicas; *não* às empresas públicas e às *sociedades de economia mista* ou outras entidades paraestatais, criadas sob o regime de direito privado.

A Constituição Federal, outrossim, prevê (com ressalvas) a competência da Justiça Federal para causas em que forem parte “a União, entidade autárquica ou empresa pública federal” — art. 109, I. *Mas não as sociedades de economia mista*, criadas embora por lei federal.

Vejamos as Súmulas do Pretório Excelso:

“*Súmula 517 – As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente*”.*

“*Súmula 556 – É competente a Justiça Comum para julgar as causas em que é parte a sociedade de economia mista*”.

E ainda a Súmula 42 do Superior Tribunal de Justiça: “*Súmula 42. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento*”.

Analisando os arestos formadores deste último enunciado sumular, vemos afirmada pelo STJ a competência da Justiça comum quando parte o Instituto de Resseguros do Brasil (CC, n. 105 e CC, n. 874); o Banco Nacional de Crédito Cooperativo S.A. (CC, n. 193; CC, n. 1.637); a Cia. Siderúrgica Nacional (CC, n. 409); a Cia. Docas do Pará (CC, n. 633); a Rede Ferroviária Federal (CC, n. 686; CC, n. 2.198); a Telecomunicações de Goiás S/A (CC, n. 1.321; CC, n. 2.208); o Banco do Brasil (CC, n. 1.403); a Telesp (CC, n. 1.485; CC, n. 1.980).

(*) A *Súmula 251 do STF* já havia especificado a competência do foro comum nas causas em que fosse parte a (antiga) Rede Ferroviária Federal, salvante intervenção da União na demanda; a *Súmula 508 do STF* declarou a competência da Justiça estadual para processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S/A.

29. Da mesma forma, *às sociedades de economia mista não assiste o direito à imunidade tributária*, prevista em favor apenas das *autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público*, conforme dispõe o art. 150, § 2.º, da CF.

As *sociedades de economia mista* estão, outrossim, obrigadas a apresentar, quando partes em juízo e nos termos do art. 37 do CPC, os instrumentos de mandato outorgados a seus advogados; as *autarquias e fundações públicas*, todavia, independem de tal providência quando representadas judicialmente por procurador ou advogado ocupante de cargo efetivo dos respectivos quadros (Lei 9.469/97, art. 9.º).

No pertinente a *acordos ou transações em juízo*, as *sociedades de economia mista* podem realizá-los sem maiores empecos; já as entidades da Administração direta, as autarquias, as fundações públicas e também as empresas públicas federais dependem de autorização do Advogado-Geral da União ou do dirigente máximo da entidade estatal (Lei 9.469/97, arts. 1.º e 2.º).

30. Em suma, e reiterando o magistério de Hely Lopes Meirelles: “*Na autarquia a prerrogativa estatal é a regra*, por inerente à sua condição de Poder Público; *na entidade paraestatal é a exceção*, por impresumível nas pessoas jurídicas de Direito Privado” (*op. cit.*, p. 322-323).

As exceções, portanto, são apenas as expressamente previstas na Constituição Federal — art. 37, e em lei federal; e dentre elas *não figura a suposta impenhorabilidade geral dos bens integrantes do patrimônio das sociedades de economia mista*.

6. Da penhora de rendas. Jurisprudência favorável

31. Postas estas premissas, impende afirmar a licitude da penhora da renda

de postos de pedágio explorados pela devedora, exatamente a teor do art. 655, I, do CPC.

Nem a tanto se opõem os arestos do colendo Supremo Tribunal Federal, trazidos à colação no douto parecer apresentado pelo ilustre procurador da Dersa. Tais arestos dizem respeito ao regime jurídico dos servidores de empresas paraestatais e à impossibilidade de desapropriação de bem de sociedade de economia mista “comprometido imediatamente com a realização de uma necessidade pública”. Aliás, do excerto do voto do eminente Min. Carlos Velloso, transcrito no aludido parecer (em sua página 30), consta a distinção entre os bens assim comprometidos daqueles outros “que não estão comprometidos imediatamente com a realização de uma necessidade pública”.

32. Ora, a Consulente, como já foi dito, *aceita em tese a aludida distinção*, tanto que recusou a nomeação à penhora, pela Dersa, de um bem imóvel afetado *diretamente* ao serviço público conforme averbação constante do ofício imobiliário.

Mas este não é o caso da renda dos pedágios, que poderá perfeitamente ser penhorada.

Esta renda não está *diretamente* afetada ao serviço público: constitui, isto sim, *a receita da empresa que explora industrialmente o uso das rodovias* (vide item 2 do presente parecer), receita esta que naturalmente destina-se a honrar os compromissos da Dersa para com seus empregados, com seus fornecedores de materiais e serviços e, naturalmente, suas dívidas *para com as empresas particulares que constróem as rodovias de cuja exploração surgem as tarifas dos pedágios!*

Ou pretenderá a Dersa, na hora de pagar seus débitos, transformar sua natureza jurídica, de sociedade de economia mista sob o regime de direito

privado (com os temperamentos expressamente previstos na Lei Magna), para o de sociedade autárquica, cujos bens, estes sim, cobrem-se do pálio da impenhorabilidade?

Lembremos o princípio da *moralidade*, inserido no *caput* do art. 37 da CF, e lembrado na veemente decisão pela qual o MM. Juiz singular deferiu o pedido de penhora, nos termos solicitados pela Consulente!

33. Ao Poder Público é dado o *direito de optar sob que “estrutura” jurídica quer desincumbir-se da atividade*, para qual esteja sendo criada determinada entidade com personalidade jurídica própria.

Entretanto, uma vez feita a opção por uma *pessoa jurídica de direito privado*, v.g., uma *sociedade de economia mista*, haverá o Poder Público de submeter-se aos princípios normativos a que estão estas sociedades sujeitas, não podendo ao seu alvedrio querer transmutar os princípios legais que a elas incidem, tão-somente para acobertar o *inadimplemento reiterado e continuado de suas obrigações*.

Os tribunais sustentam esse posicionamento, já de bastante tempo.

Lembremos aresto proferido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, relator o eminente Min. Armando Rolemborg, em causa similar e relativa a execução promovida contra a Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A, de cuja ementa constou: “Se, de acordo com o art. 242 da Lei 6.404/76 (Lei de Sociedade por Ações), os bens de *sociedade de economia mista* são executáveis e por suas obrigações responde, subsidiariamente, a pessoa jurídica que a controla, *é correta a penhora de bens não afetos diretamente à execução do serviço público*, pois este não pode ser prejudicado. Se insuficientes para garantir o crédito do exequente, proceder-se-á à

execução contra o responsável subsidiário pela dívida cobrada” (TFR, 4.^a T., ac. de 14.12.1983, no AgIn 4.965, com a participação também dos eminentes Ministros Carlos Velloso e Antônio Pádua Ribeiro, in *RDA* 157/222) (grifamos).

34. Perante o Tribunal de Justiça de São Paulo e sua 11.^a Câmara Cível, a executada CMTC alegou ser *sociedade de economia mista* não de fins econômicos, mas sim prestadora de serviços públicos; todavia, o colegiado julgador considerou que “as sociedades de economia mista são de natureza privada, respondendo seus bens por suas dívidas, como os de qualquer devedor particular, tendo aplicação a norma do art. 591 do CPC” (rel. Des. Salles Penteado, ac. de 08.11.1984, Ap 64.963-2, in *RT* 592/74).

Ainda, a 7.^a Câmara de Férias (Jan. 96) de Direito Público do TJSP considerou possível a penhora de rendas da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, sob o argumento maior de que “projetar-se-ia típica *contradictio in se ipsa*, que o Estado vestisse a indumentária jurídica da pessoa privada, e depois invocasse os fins de interesse público para eximir-se das obrigações decorrentes. Penhoráveis, pois, são os bens do Metrô, como *sociedade de economia mista* (*omissis*). E nada obsta a penhora de renda do Metrô, eis que inexistente norma jurídica que a impeça e a faça substituir por penhora de imóvel” (Ap 001.195-5/4, j. 13.03.1996, rel. Des. Walter Theodósio).

35. A respeito de execução contra o Metrô de São Paulo, lê-se, em aresto proferido pela 4.^a Câmara de Férias (Jan. 96) de Direito Público, a seguinte expressiva argumentação:

“*Importa saber se são, ou não, penhoráveis os bens da sociedade de economia mista, quando executem serviços públicos.* A resposta é positiva.

Ainda que se admita ser serviço público o de transporte de pessoas, não serviço de utilidade pública, de caráter lucrativo, *típica atividade econômica, que, em princípio, pode ser e é exercido por empresas privadas*, embora mediante concessão, permissão, ou autorização, é bem de ver que, nos termos do art. 173, § 1.^o, da Constituição da República, “a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias”. Nesse diapasão, precisa o art. 242 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404, de 1976) que, mesmo não sujeitas à falência as companhias de economia mista, “seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica que a controla responde subsidiariamente pelas suas obrigações”.

Diante do comando constitucional e legal, *que não estabelece nem autoriza qualquer distinção*, não resiste a qualquer análise a que se pretendeu fazer no tocante às sociedades de economia mista, quando exerçam serviço público.

Por outro lado, incorreu desobediência à ordem de lei estabelecida pelo art. 655 do CPC, nem a execução promovida se afigura gravosa à devedora.

Arrematou, aliás, o Magistrado em seu decisório, com propriedade, que “a penhora sobre o arrecadado em bilheteria atende, plenamente, aos termos do art. 655 e incisos do CPC, por tratar-se de dinheiro, sendo que o imóvel encontra-se no inciso VIII, o que significa não *ser prioritário para o fim executório...*” (ApCiv 275.220-2, rel. Des. Soares Lima, j. 09.02.1996, in *JTJ-Lex* 178/155 – grifamos).

Muitos são os arestos do e. TJSP, em sentido análogo, permissivos de penhora em renda de bilheteria do Metrô paulistano.

bens” (da ementa, AgIn 594.065.104, rel. Des. Flávio Pâncaro da Silva, ac. de 1.º.09.1994, in *JTJRS* 167/256).

37. A penhora sobre a renda ou faturamento do devedor não apresenta, de forma alguma, viso de novidade. A Fazenda Pública, diga-se, em processos onde figura como exequente, tem solicitado recaia a constrição sobre o faturamento do executado, e o faz com o plácito do e. Superior Tribunal de Justiça: no REsp 36.535, v.g., essa Alta Corte autorizou a penhora sobre 30% do faturamento mensal da empresa devedora ao fisco (STJ, 1.ª T., rel. Min. Garcia Vieira, ac. de 10.09.1993).

7. Por derradeiro

38. Existe um argumento que, *last but not least*, não é possível relegar ao oblívio. Instituídas as sociedades de economia mista sob o regime de direito privado (ressalvados apenas os casos expressamente referidos na CF), não possuem elas orçamento aprovado pelo Legislativo e promulgado em lei (no sentido formal), como instrumento jurídico, técnico, político e econômico destinado à aprovação prévia das receitas e das despesas públicas.

Não dispondo de Orçamento público, incabível a invocação pela Dersa ao art. 100 da Lei Maior, cujo § 1.º prevê a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais (grifamos).

Com relação às sociedades de economia mista, destarte, incide à plenitude o disposto no art. 242 da Lei 6.404, de 15.12.1976: “As companhias de economia mista não estão sujeitas à falência mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica que a controla responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações”.

39. A penhorabilidade da pecúnia arrecadada nos postos de pedágio não acarretará, diga-se *a latere*, quaisquer catastróficas consequências, máxime se a penhora recair sobre a renda de alguns dos postos de arrecadação.

A alegação de que a penhora de rendas conduziria à total paralisação das atividades de conservação de estradas, de segurança de seus usuários, de manutenção de balsas etc., *tal argumento não procede*, inclusive na medida em que ao Poder concedente, se incapaz o concessionário ou delegatário de desempenhar adequadamente suas atribuições, cumpre retomar a concessão ou cassar a delegação, reassumindo os encargos e serviços que estavam cometidos à entidade da Administração indireta.

De outra parte, vale o argumento em contrário: a empresa, inclusive paraestatal, que cumpre e garante seus compromissos, e cujo patrimônio admite execução forçada, goza de credibilidade e de prestígio no âmbito de seu negócios e empreendidas.

Postas todas essas considerações, assim respondi aos quesitos formulados pela Consulente:

A) Ao primeiro quesito, manifestei-me no sentido de que a execução por título judicial, promovida pela Cowan contra sua devedora Dersa, deverá seguir a sistemática estabelecida nos arts. 652 *et seq.* do CPC, pois o regime previsto no art. 100 da CF e art. 730 do CPC não se aplica às sociedades de economia mista, mesmo às prestadoras de serviços públicos;

B) Ao segundo quesito, no sentido de que é viável a penhora da receita auferida pela executada Dersa em postos de pedágio rodoviário sob sua administração e exploração, inclusive face à prioridade da penhora em dinheiro, consoante a ordem estabelecida no art. 655 do CPC.